ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN—POLONIA
VOL. XLII, 9 SECTIO G 1995

Instytut Administracji i Prawa Publicznego UMCS
Zakład Prawa Rolnego i Gospodarki Gruntami

Aleksander OLESZKO

Zabezpieczenie hipoteczne wierzytelności z tytułu udzielonych gwarancji bankowych

Hypothekarische Sicherung der Forderungen gegen Banken

Ustawa z 31 stycznia 1989 r. — Prawo bankowe [1] wśród czynności bankowych (art. 11 ust. 1 pkt 7) przewiduje udzielanie i przyjmowanie przez banki poręczeń i gwarancji. Również na podstawie art. 37 pkt 3 ustawy z 31 stycznia 1989 r. o Narodowym Banku Polskim [2] tenże Bank w zakresie współpracy z zagranicą uprawniony jest do udzielania i przyjmowania poręczeń oraz gwarancji w obrotach z zagranicą.

Gwarancja bankowa jest jednym ze sposobów zabezpieczenia spełnienia przez dającego zlecenie określonego świadczenia lub realizowania innego roszczenia uprawnionego z gwarancji.[3] Zgodnie z art. 41 ust. 1 *in princ.* prawa bankowego banki mogą również potwierdzać zobowiązanie wynikające z gwarancji. W porównaniu do pierwszego rodzaju gwarancji, określanego jako własną gwarancję banku, drugi rodzaj gwarancji udzielony jest przez inny bank i nosi nazwę tzw. regwarancji. Konsekwencją tego „potwierdzenia" jest możliwość dochodzenia przez beneficjenta takiej gwarancji roszczeń od banku, który udzielił gwarancji, lub od banku, który ją potwierdził, albo od obu banków łącznie aż do zupełnego zaspokojenia roszczenia.[4]

[1] Dz. U. 1992, nr 72, poz. 359; zm. 1993, nr 6, poz. 29, nr 28, poz. 127, nr 134, poz. 646 — cyt. dalej jako prawo bankowe.

[2] Dz. U. 1992, nr 72, poz. 360, zm. 1993, nr 6, poz. 29, 1994, nr 1, poz. 2, nr 80, poz. 369.

[3] Por. J. Pisuliński: *Charakter prawny gwarancji bankowej,* „Monitor Podatkowy" 1994, nr 2, s. 33 i n. oraz cyt. tam literatura; S. Rudnicki: *O umowie gwarancyjnej,* „Przegląd Prawa Handlowego" 1993, nr 12, s. 1 i n.; I. Heropolitańska, E. Borowska: *Kredyty i gwarancje bankowe,* Warszawa 1993, s. 261 i n.

[4] Pisuliński: *op. cit.*, s. 35.

Coraz częściej banki udzielające gwarancji oraz tzw. regwarancji uzależniają zawarcie stosownej umowy ze zleceniodawcą od zabezpieczenia przez niego wierzytelności pieniężnej banku przez obciążenie nieruchomości lub innego prawa hipoteką (art. 65 ustawy o ks. w. i hip.[5]) na rzecz banku. Dlatego warto zwrócić uwagę na niektóre problemy związane z zabezpieczeniem wierzytelności bankowych. Chodzi zwłaszcza o rodzaj hipoteki, jej przedmiot, wymagane dokumenty stanowiące podstawę wpisu w księdze wieczystej oraz zakres kognicji sądu w postępowaniu o wpis żądanej hipoteki.

1. SYTUACJE BĘDĄCE PODSTAWĄ GWARANCJI

Mimo różnych rodzajów gwarancji bankowych[6] w praktyce spotykamy się z odniesieniem, w którym osoba A zawiera z osobą B jako sprzedawcą umowę sprzedaży na warunkach kredytowych, przy czym A nie dysponuje właściwym zabezpieczeniem wierzytelności względem B. W tym celu uzyskuje gwarancję banku C. Podstawę (stosunek podstawowy) w tym przypadku stanowi umowa sprzedaży zawierająca klauzulę gwarancyjną, która uzależnia jej wejście w życie od uzyskania gwarancji bankowej.

Umowa gwarancyjna obejmuje przyrzeczenie banku C złożone osobie B (wierzycielowi, beneficjentowi gwarancji), że osoba A (dłużnik) zachowa się w sposób określony w tym przyrzeczeniu. Jeżeli osoba A nie zachowa się w sposób, w jaki przyrzeka bank C, wówczas C musi naprawić szkodę, którą w majątku B spowoduje ewentualnie to zdarzenie. Przyrzeczenie składane przez bank C (gwaranta) jest oświadczeniem woli. które, przyjęte przez sprzedającego B, staje się źródłem samodzielnego zobowiązania banku. Natomiast charakter prawny stosunku między A i C określony jest jako umowa zlecenia (art. 40 ust. 2 prawa bankowego), do której mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego o zleceniu (§ 1 i 3 zarządzenia Prezesa Narodowego Banku Polskiego z 5 listopada 1992 r. w sprawie szczegółowego trybu i form udzielania gwarancji bankowych (M.P. nr 36, poz. 270) — cyt. dalej jako zarządzenie Prezesa NBP).

---

[5] Ustawa z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. nr 19, poz. 147, zm. 1991, nr 22, poz. 92; nr 115, poz. 496, 1994, nr 85, poz. 388) — cyt. dalej jako ustawa o ks. w. i hip.

[6] Heropolitańska, Borowska: *op. cit.*, s. 266 i n. wymieniają następujące rodzaje gwarancji: 1) przetargową (wadialną); 2) zabezpieczające zapłatę: a) należności za zakupione towary i usługi, b) cła lub należności celnych, c) udzielonego kredytu, d) akredytywy, e) towarów sprzedawanych ze składu konsygnacyjnego, f) rat leasingowych; 3) dobrego wykonania umowy; 4) zwrotu zaliczki. Wymienione wyżej gwarancje są określane gwarancjami kontraktowymi.

2. TRYB I SPOSÓB UDZIELANIA GWARANCJI

Bank udziela gwarancji na zlecenie i w granicach tego zlecenia (art. 734—751 k.c. w zw. z art. 40 ust. 2 prawa bankowego). W szczególności zlecenie udzielenia gwarancji powinno określać elementy wskazane w § 1 ust. 1 pkt 1—7 zarządzenia Prezesa NBP. Z punktu widzenia postępowania wieczystoksięgowego istotne jest unormowanie zawarte w ust. 2 tegoż przepisu, który stwierdza, iż do zlecenia udzielenia gwarancji należy dołączyć:

1) umowę, której postanowienia określają wierzytelność podlegającą zabezpieczeniu gwarancją, lub inny dokument stanowiący podstawę zobowiązania;

2) dokumenty i informacje niezbędne do dokonania oceny zdolności kredytowej dającego zlecenie;

3) oświadczenie w sprawie proponowanych form zabezpieczenia wierzytelności banku z tytułu udzielenia gwarancji.

W razie potrzeby uzupełnienia tych dokumentów lub informacji bank wzywa dającego zlecenie do ich uzupełnienia (§ 2 ust. 1 cyt. zarządzenia). W nawiązaniu do tych unormowań w piśmiennictwie podnosi się, iż przed udzieleniem gwarancji bank musi dokładnie zanalizować umowy i inne dokumenty będące podstawą wystawienia gwarancji, ich treść bowiem może być istotna przy ocenie zdolności zleceniodawcy do wywiązania się z zobowiązań wynikających z tej umowy. Niewłaściwe sformułowanie treści umowy, rażąco niekorzystne dla zleceniodawcy lub nakładające nań zobowiązania niemożliwe do wykonania, może być przyczyną odmowy udzielenia gwarancji.[7]

Ad 1. W omawianym etapie postępowania banki jako przyszły gwarant nie zawsze dokonują właściwej oceny składanego oświadczenia przez zleceniodawcę co do proponowanych przez niego form zabezpieczenia wierzytelności banku z tytułu udzielenia gwarancji. W praktyce sądowej spotyka się przypadki, w których zleceniodawca najczęściej przedkłada oświadczenie woli złożone w formie aktu notarialnego o ustanowieniu hipoteki zwykłej na rzecz gwaranta w wysokości żądanej gwarancji, upoważniając bank do złożenia wniosku o wpis przedmiotowej hipoteki na podstawie „przedłożonego aktu notarialnego", po udzieleniu gwarancji. Banki zwykle poprzestają na tego rodzaju zabezpieczeniu wierzytelności. Dopiero po złożeniu wniosku o wpis żądanej hipoteki sąd odmawia jego uwzględnienia, gdyż — jak się później okazuje w postępowaniu wieczystoksięgowym — sporządzenie aktu notarialnego nastąpiło wyłącznie na podstawie oświadczenia zleceniodawcy, że jest właścicielem nierucho-

[7] Heropolitańska, Borowska: *op. cit.*, s. 263.

mości ujawnionej w księdze wieczystej (co zostało udokumentowane przez notariusza w § 1 aktu notarialnego), a wpis w dziale drugim księgi wieczystej ujawnia, że nieruchomość ta objęta jest na przykład wspólnością ustawową.

Banki często zadowalają się również oświadczeniem zleceniodawcy pozostającego w związku małżeńskim co do charakteru jego majątku w razie składania oświadczenia w formie aktu notarialnego w przedmiocie ustanowienia hipoteki na rzecz gwaranta, chociaż przy zachowaniu zawodowej staranności przedstawiciel banku mógłby z łatwością ustalić, że nieruchomość ta jest w rzeczywistości przedmiotem wspólności majątkowej małżonków.

W związku z tym warto przypomnieć stanowisko Sądu Najwyższego, wedle którego oświadczenie jednego z małżonków o charakterze jego majątku nie uzyskuje większej „siły dowodowej" przez to, że zostało złożone przed notariuszem i wpisane do aktu notarialnego. Nie może być zatem uznane za wystarczające do stwierdzenia, czy objęta rozporządzeniem nieruchomość wchodziła w skład majątku wspólnego małżonków.[8] W tego rodzaju aktach notarialnych zazwyczaj notariusz dokumentuje treść oświadczenia zleceniodawcy, iż „opisana w § 1 nieruchomość stanowi jego majątek odrębny, albowiem nabył ją za fundusze pochodzące z jego majątku odrębnego, na dowód czego przedstawia odpis księgi wieczystej według ostatniego stanu wpisów.[9] Godzi się podkreślić, że akt notarialny, oprócz oświadczeń woli dokumentujących określoną czynność prawną, zawiera również inne stwierdzenia, których potrzeba umieszczenia w akcie wynika z prawa o notariacie[10], z przepisów szczególnych albo z woli stron. Do takich stwierdzeń zaliczyć należy oświadczenie o charakterze nieruchomości, iż stanowi przedmiot majątku odrębnego. Jest to oświadczenie wiedzy, które — mimo że zawarte jest w akcie notarialnym — nie korzysta jednak w żadnym stopniu z domniemania prawdziwości, poza tym oczywiście, że zostało faktycznie złożone.[11]

Mając na uwadze wskazane motywy Sąd Najwyższy w cytowanej już wyżej uchwale z 5 maja 1993 r. stwierdził, iż w złej wierze nabywca hipoteki pozostaje także wtedy, gdy poprzestaje na oświadczeniu ustana-

---

[8] Uzasadnienie uchwały SN z 5 maja 1993 r. III CZP 52/93, OSN CP 1993, nr 12, poz. 218.

[9] Zob. § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18 marca 1992 r. w sprawie wykonania przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece, (Dz. U. nr 29, poz. 128). Co do charakteru odpisu księgi wieczystej zob. A. Oleszko: *Odpowiedzi na pytania*, „Rejent" 1993, nr 2, ss. 131—133.

[10] Ustawa z 14 lutego 1991 r. — Prawo o notariacie (Dz. U. nr 22, poz. 91).

[11] E. Drozd: *Forma aktu notarialnego*, [w:] *Księga pamiątkowa I Kongresu Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, [b.m.w.] 1993, s. 29.

wiającego hipotekę, że obciążona nieruchomość stanowi jego majątek odrębny, jeżeli przy zachowaniu zawodowej staranności mógłby z łatwością ustalić, że nieruchomość ta jest w rzeczywistości przedmiotem wspólności ustawowej (art. 31 k.r.o.).[12]

Ad 2. Przy określeniu „powinnego zachowania się banku" Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, iż działalność zawodowa banków ma cechy szczególne, wyróżniające banki wśród innych profesjonalistów. Ze względu na dziedzinę i specyfikę ich działalności muszą im być stawiane wysokie wymagania co do staranności, przezorności, ostrożności i rozwagi. Stanowi to podstawę zaufania, jakim darzone są banki, bez którego nie byłaby możliwa ich prawidłowa i pomyślna działalność. Szczególnie wysoki poziom oczekiwań co do tej staranności i przezorności wydaje się uzasadniony przy ocenie wszelkich działań podejmowanych przez bank dla ustanowienia zabezpieczeń na udzielone kredyty lub gwarancje, zważywszy że bank angażuje przy tym w przeważającym stopniu pieniądze powierzone mu w depozyt. W tym stanie rzeczy można wymagać, ażeby przy ustanowieniu zabezpieczenia hipotecznego na nieruchomości bank działał z należytą ostrożnością, biorąc pod uwagę powszechnie znane z doświadczenia życiowego okoliczności ograniczające swobodę dysponowania prawami majątkowymi. W odniesieniu do osób pozostających w związku małżeńskim ograniczenia takie, oczywiście, wynikają przede wszystkim z ustroju majątkowego małżonków — i dlatego zachodzi konieczność sprawdzenia istnienia ograniczeń i w konsekwencji, zależnie od wyniku sprawdzenia, zażądania udziału (zgody) współmałżonka w czynności rozporządzającej, jaką jest ustanowienie hipoteki.

Ad 3. Zdarzają się takie przypadki, w których zleceniodawca jako formę zabezpieczenia wierzytelności banku z tytułu udzielenia gwarancji przedstawia umowę poręczenia zawartą między zleceniodawcą a poręczycielem, w której poręczyciel jako osoba trzecia zobowiązuje się względem gwaranta do ustanowienia na jego rzecz hipoteki obciążającej nieruchomość poręczyciela.[13] Po udzieleniu gwarancji i wypłaceniu sumy gwarantowanej beneficjentowi gwarancji, bank wnosi o wpis hipoteki zwykłej, dołączając do wniosku dokument bankowy z art. 50 ust. 1 prawa bankowego oraz wspomnianą umowę poręczenia, żądając wpisu przedmiotowej hipoteki na podstawie przedłożonych dokumentów (o czym niżej).

---

[12] Zob. przypis 8.

[13] Najczęściej do umowy poręczenia poręczyciel dołącza odpis księgi wieczystej, z którego treści wynika, iż jest właścicielem nieruchomości, a dział czwarty księgi „jest wolny od wpisów".

3. TREŚĆ WNIOSKÓW O WPIS HIPOTEKI

Wpisy zabezpieczające wierzytelność banku z tytułu udzielonych gwarancji dokonywane są tylko na wniosek (art. 38 ust. 1 ustawy o ks. w. i hip.). Legitymację czynną wyznacza przepis art. 38 ust. 3 tejże ustawy. W przeważającej mierze wnioski składane są przez banki. Coraz częściej jednak żądanie wpisu hipoteki kierowane jest przez zleceniodawców jako właścicieli nieruchomości.

Wniosek o wpis powinien odpowiadać ogólnym wymaganiom przepisu art. 126 k.p.c. oraz zawierać dane niezbędne ze względu na swoistość postępowania wieczystoksięgowego. Dane zawarte we wniosku powinny dokładnie określać wpis, którego wnioskodawca żąda. Jest to tym bardziej konieczne, że sąd wieczystoksięgowy jest bezwzględnie związany granicami wniosku (art. 38 ust. 1 oraz art. 48 ust. 1 ustawy i ks. w. i hip.). Należy również we wniosku przedstawić dowody uzasadniające dokonanie wpisu przez powołanie się na dołączone do wniosku dokumenty, które określają podstawę wpisu (o czym niżej).[14]

W kontekście przytoczonych wymogów formalnych oraz treści wniosku trzeba przyznać, iż zdecydowana większość wniosków nie czyni zadość wskazanym przepisom. Przede wszystkim brak jest wskazania żądania co do rodzaju mającej być wpisanej hipoteki. Najczęściej żądanie ogranicza się do „wniosku o wpis hipoteki". Sądy dopiero z dalszej treści wniosku „domyślają się" rodzaju hipoteki i w ten sposób uwzględniają żądanie. Nie jest to praktyka prawidłowa, ponieważ wnioskodawca powinien wskazać żądany rodzaj hipoteki, którego wpisu domaga się w księdze wieczystej. Wymóg ten ma charakter bezwzględny uzasadniający przyjęcie przez sąd przeszkody do wpisu i wezwania wnioskodawcy w określonym terminie do jej usunięcia pod rygorem odmowy wpisu (art. 48 ust. 2 ustawy o ks. w. i hip.). Kontrola sądu co do treści wniosku tym bardziej jest konieczna, że nie do rzadkości należą przypadki, w których wnioskodawca żąda wpisu hipoteki zwykłej, podczas gdy z treści wniosku oraz dołączonych doń dokumentów wynika, że można uwzględnić wniosek, ale co do wpisu na przykład hipoteki zwykłej kaucyjnej bądź hipoteki przymusowej, a nie hipoteki zwykłej. Inną wadliwością jest brak dołączania do wniosków dokumentów wskazujących na podstawę wpisu. W tego typu przypadkach wnioskodawca w uzasadnieniu wniosku przytacza fakty, które wskazywać mają na zawarcie umowy zlecenia z gwarantem, udzielenie przez bank gwarancji oraz wypłatę określonej kwoty beneficjentowi gwarancji. Częstokroć wniosek o wpis hipoteki traktuje

[14] S. Rudnicki: *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Warszawa 1993, s. 138 i n.

się jako dokument bankowy „uzasadniający dokonanie wpisu prawa w księdze wieczystej".

4. DOKUMENTY DOŁĄCZONE DO WNIOSKU

Wyznaczony treścią art. 46 ust. 1 ustawy o ks. w. i hip. zakres kognicji sądu w postępowaniu o wpis hipoteki nakłada na sąd obowiązek badania nie tylko treści wniosku, ale również treści i formy dołączonych doń dokumentów oraz treści księgi wieczystej.

Jak już wskazano, obowiązkiem wnioskodawcy jest dołączenie do wniosku dokumentów, które określają podstawę wpisu danego rodzaju hipoteki (§ 27 pkt 2 w zw. z § 33 pkt 2 roz. wyk. z 18 marca 1992 r.).[15] Jest to bowiem najbardziej sporny zakres kognicji sądu, który wymaga ustosunkowania się do następujących problemów:

1) rodzaju wymaganych dokumentów stanowiących podstawę wpisu;

2) zakresu sądowej kontroli treści dokumentów w postępowaniu o wpis hipoteki;

3) możliwej obrony uczestnika postępowania kwestionującego istotę dokumentów jako podstawy wpisu.

Ad 1. Nie ulega wątpliwości, że udzielenie gwarancji bankowych jest czynnością bankową (art. 40 ust. 1 w zw. art. 11 ust. 1 pkt 7 prawa bankowego). Za czynność bankową Sąd Najwyższy uznał również przejęcie wierzytelności przez bank od innego podmiotu gospodarczego na podstawie umowy przelewu (art. 509 § 1 k.c.), chyba że z wierzytelnością tą były związane zastrzeżenia co do sposobu i drogi jej dochodzenia lub egzekwowania.[16] Bank może także żądać od zleceniodawcy złożenia oświadczenia co do proponowanych przez niego form zabezpieczenia wierzytelności[17] na rzecz gwaranta z tytułu udzielenia gwarancji (§ 1 ust. 2 pkt 3 zarządzenia Prezesa NBP). Dokumentami dołączonymi do wniosków banków o wpis są najczęściej dokumenty wystawione przez bank w trybie art. 50 ust. 1 bądź art. 53 ust. 2 prawa bankowego. W związku z tym w postępowaniu o wpis hipoteki interesują nas dwie sytuacje.

Pierwsza odnosi się do przypadku, w którym gwarant żąda wpisu hipoteki zwykłej obciążającej nieruchomość zleceniodawcy z powołaniem

[15] Zob. przypis 9.

[16] Uchwała SN z 25 marca 1992 r. III CZP 20/92, OSN CP 1992, nr 10, poz. 185, oraz glosa M. B ą c z k a: OSP 1994, nr 1, poz. 3.

[17] Co do innych sposobów zabezpieczenia wierzytelności pieniężnych banku zob. E. N i e z b e c k a: *Przewłaszczenie na zabezpieczenie w stosunkach bankowych*, Ann. Univ. Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G 1994, vol. XLI, s. 183 i n. oraz tam cyt. literatura i orzecznictwo; O. W i ś n i e w s k a: *Przewłaszczanie rzeczy, poręczenie, hipoteka*, „Przegląd Podatkowy" 1994, nr 3, s. 31.

się na zawartą umowę gwarancyjną, ale jeszcze przed spełnieniem świadczenia na rzecz beneficjenta gwarancji tytułem zabezpieczenia mającej być udzielonej gwarancji. Do wniosku dołącza najczęściej wyciąg z ksiąg banku wystawiony na podstawie art. 50 ust. 1 prawa bankowego. Sytuacja druga ma miejsce wówczas, gdy gwarant spełni świadczenie za zleceniodawcę jako dłużnika i wtedy żąda wpisu hipoteki przymusowej na podstawie przedłożonego do wniosku dokumentu bankowego wystawionego w trybie art. 53 ust. 2 prawa bankowego. W obu przypadkach interesują nas wyłącznie relacje zachodzące między gwarantem a dłużnikiem-zleceniodawcą.

Nie odnosząc się wprost do dokumentów bankowych z art. 50 oraz art. 53 prawa bankowego, wypowiadane są poglądy, iż co do proponowanych form zabezpieczenia wierzytelności banku z tytułu udzielenia gwarancji, muszą to być zabezpieczenia stosowane przy zabezpieczeniu wierzytelności przyszłych.[18] Chodziłoby więc w tym przypadku wyłącznie o wpis hipoteki kaucyjnej.[19]

Wydaje się, że odpowiedzi na powyższe problemy związane są z wykładnią art. 50 ust. 1 prawa bankowego. Przepis ten wskazuje jedynie na wystawione przez banki dokumenty stwierdzające udzielenie kredytu, jego wysokość, zasady oprocentowania i warunki spłaty. Zatem dokumenty odnoszące się do udzielonego kredytu są podstawą wpisu hipoteki w księdze wieczystej. Tymczasem udzielenie gwarancji jest inną czynnością bankową niż zawarcie umowy kredytu (por. art. 11 ust. 1 pkt 4 oraz 7). Gdyby ustawodawca zamierzał również w razie udzielenia gwarancji upoważnić bank do przedłożenia z tego tytułu dokumentu bankowego uzasadniającego wpis hipoteki zwykłej, wówczas z pewnością wskazałby w treści art. 50 ust. 1 prawa bankowego również na inne czynności bankowe, poza udzielonym kredytem. Skoro tego nie uczynił, należy przyjąć, iż przepis art. 50 ust. 1 prawa bankowego jako unormowanie o charakterze wyjątkowym w stosunku do art. 245 k.c.[20] należy interpretować ścieśniająco. Dokumenty bankowe wystawione w trybie art. 50 ust. 1 prawa bankowego mogą stanowić podstawę wpisu hipoteki tylko w razie stwierdzenia udzielenia przez bank kredytu, a nie gwarancji bankowej. Innymi słowy, sąd powinien odmówić wpisu hipoteki zwykłej (kaucyjnej) na podstawie dokumentu bankowego wystawionego w trybie art. 50 ust. 1 prawa bankowego stwierdzającego udzielenie gwarancji. Oczywiście wpis takiej hipoteki jest zawsze możliwy, jeżeli zleceniodawca ustanowi

[18] Heropolitańska, Borowska: *op. cit.*, s. 263.

[19] Co do postaci hipoteki kaucyjnej zob. J. Ignatowicz: *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1994, s. 258 i n.

[20] Rudnicki: *Komentarz...*, s. 198.

hipotekę, składając oświadczenie woli w formie aktu notarialnego w sposób przewidziany w art. 245 k.c.

Odmiennie wypada ocenić sytuację drugą. Jeżeli bank jako gwarant dołączy do wniosku o wpis hipoteki przymusowej dokument bankowy wystawiony w trybie art. 53 prawa bankowego, stwierdzający, że zapłacił dług zleceniodawcy, a zarazem właściciela nieruchomości, z tytułu udzielonej gwarancji, wówczas istnieje uzasadniona podstawa do wpisu żądanej hipoteki na rzecz banku. W tym przypadku zgoda zleceniodawcy na wpis hipoteki przymusowej nie jest wymagana, ponieważ wpis następuje nawet wbrew woli właściciela nieruchomości na podstawie tytułu wykonawczego, bez potrzeby uzyskania sądowej klauzuli wykonalności.

Ad 2. Poza dokumentami bankowymi do wniosków dołączane są oświadczenia właścicieli nieruchomości o ustanowienie hipoteki zwykłej (kaucyjnej) złożone w trybie art. 245 § 2 k.c. na rzecz banku jako gwaranta. Banki w praktyce uzależniają udzielenie gwarancji od wcześniejszego złożenia przez zleceniodawcę oświadczenia o ustanowieniu hipoteki zabezpieczającej przyszły jego dług. Chociaż źródłem powstania hipoteki zwykłej (art. 65 ust. 1 ustawy o ks. w. i hip.) jest umowa zawarta przez wierzyciela (bank) z właścicielem nieruchomości, która ma być obciążona hipoteką, lub z inną osobą uprawnioną, jeżeli hipoteka ma obciążać inne prawo do nieruchomości, to jednak praktyka bankowa wskazuje, iż oświadczenie o stanowieniu hipoteki w formie aktu notarialnego składa właściciel nieruchomości obciążonej. Oświadczenie wierzyciela składane jest w dowolny sposób, nawet w sposób dorozumiany przez złożenie wniosku o wpis hipoteki w księdze wieczystej.[21]

Ad 3. Wymagane przez bank jako przyszłego gwaranta złożenie przez zleceniodawcę proponowanych form zabezpieczenia wierzytelności banku przejawia się także w przedkładaniu przez zleceniodawcę bankowi umowy poręczenia, na podstawie której poręczyciel jako osoba trzecia poręcza spłatę długu do wysokości wypłaconej przez bank gwarancji na rzecz beneficjenta gwarancji. Czasem bank żąda zabezpieczenia wierzytelności w postaci ustanowienia hipoteki przez zleceniodawcę oraz poręczenia osoby trzeciej. W jednym przypadku w praktyce sądowej doszło do tego, że bank wnosząc o wpis hipoteki z tytułu udzielonej gwarancji dołączył do wniosku akt notarialny dokumentujący oświadczenie o ustanowieniu hipoteki obciążającej nieruchomość zleceniodawcy oraz umowę poręczenia, w której poręczyciel „wyraził zgodę na obciąże-

[21] Ignatowicz: *op. cit.*, s. 256. Oczywiście samo zawarcie umowy o ustanowienie hipoteki nie powoduje jej powstania. Do jej ustanowienia potrzebny jest także wpis do księgi wieczystej (art. 67 ust. 1 ustawy o ks. w i hip.), który ma w tym przypadku charakter konstytutywny.

nie jego nieruchomości hipoteką w razie niezapłacenia przez zleceniodawcę wierzytelności banku z tytułu udzielonej gwarancji". Zdarzają się wreszcie sytuacje, w których bank jako wnioskodawca żąda wpisu hipoteki zwykłej bądź przymusowej na podstawie dokumentów bankowych oraz umowy poręczenia osoby trzeciej, przy czym do wniosku dołącza również wspomnianą umowę, która stanowiła podstawę wpisu wierzytelności do ksiąg banku.

Należy przeto odpowiedzieć, czy umowa poręczenia może stanowić podstawę wpisu żądanej hipoteki obciążającej nieruchomość będącą własnością poręczyciela.

Bank może skorzystać z zabezpieczenia spłaty udzielonej gwarancji w drodze poręczenia osoby trzeciej (art. 876 i n. k.c.). Po myśli tego przepisu poręczenie jest umową, w której poręczyciel zobowiązuje się względem wierzyciela do wykonania zobowiązania na wypadek, gdyby dłużnik (zleceniodawca) zobowiązania nie wykonał.[22] Jednakże godzi się podkreślić, iż zobowiązanie się poręczyciela nie może mieć żadnego znaczenia dla powstania hipoteki zwykłej, chyba że bank żąda wpisu hipoteki na podstawie art. 53 ust. 2 prawa bankowego. Poręczenie powoduje po stronie poręczyciela powstanie odpowiedzialności osobistej, ale i długu, a więc obowiązku świadczenia. Cecha ta — jak trafnie podkreśla Z. Radwański — pozwala odróżnić poręczenie od innych praw akcesoryjnych, służących również zabezpieczeniu wierzytelności, takich jak hipoteka oraz zastaw.[23] Ustanowienie tych praw związanych powoduje bowiem powstanie po stronie podmiotu obciążonego jedynie odpowiedzialności rzeczowej, sprowadzającej się do zniesienia tego, że wierzyciel zaspokoi się z rzeczy obciążonej.

Nie jest jednak wykluczona sytuacją, w której niezależnie od zawartej umowy poręczenia, poręczyciel przy zachowaniu wymogów z art. 245 § 2 k.c. jako właściciel nieruchomości wyrazi zgodę na jej obciążenie przez wpis hipoteki zwykłej (kaucyjnej) zabezpieczającej wierzytelność banku jako gwaranta. Oświadczenia poręczyciela co do ustanowienia hipoteki obciążającej jego nieruchomość nie należy traktować jako zmiany jego odpowiedzialności osobistej na rzeczową i ograniczenia zakresu przedmiotów majątkowych, do których mógłby sięgać tylko wierzyciel. Tego rodzaju oświadczenie poręczyciela w przedmiocie ustanowienia hipoteki

---

[22] Co do skuteczności umowy poręczenia zawartej przez jednego z małżonków w czasie trwania wspólności ustawowej zob. uchwałę SN z 9 lipca 1993 r. III CZP 94/93, z częściowo krytyczną glosą A. Dyoniaka — „Monitor Prawniczy" 1993, nr 6, s. 172 oraz uchwałę Składu 7 Sędziów SN z 25 marca 1994 r. III CZP 182/93, OSP 1994, nr 9, poz. 167.

[23] Z. Radwański [w:] *System prawa cywilnego*, Ossolineum 1976, t. III, cz. 2, s. 1057.

stanowi uzupełnienie jego odpowiedzialności osobistej odpowiedzialnością rzeczową z przedmiotu stanowiącego jego własność.[24]

W konkluzji tej części wywodów można stwierdzić, że nie jest uzasadniony wpis hipoteki zwykłej (kaucyjnej) obciążającej nieruchomość poręczyciela na podstawie samej umowy poręczenia oraz dokumentów bankowych wystawionych w trybie art. 50 ust. 1 prawa bankowego. Umowa poręczenia nie ma bowiem żadnego znaczenia jako podstawa do wpisu tej hipoteki, ponieważ nie kreuje po stronie poręczyciela odpowiedzialności rzeczowej określonymi składnikami majątku wymaganymi przy ustanowieniu hipoteki.

5. ZAKRES I TRYB SĄDOWEJ KONTROLI DOKUMENTÓW STANOWIĄCYCH PODSTAWĘ WPISU

Kognicja sądu w postępowaniu o wpis hipoteki obejmuje obowiązek badania treści oraz formy dokumentów stanowiących podstawę wpisu (art. 46 ust. 1 ustawy o ks. w. i hip. w zw. z § 33 ust. 2 roz. wyk.). Jednakże prawidłowe określenie granic kognicji sądu rozpoznającego sprawę budzi w praktyce wiele wątpliwości.[25] Stosunkowo najmniej problemów powstaje przy wpisie hipoteki zwykłej na podstawie umowy o ustanowienie hipoteki zawartej w formie aktu notarialnego. Przeważnie oświadczenia właścicieli o obciążeniu swojej nieruchomości hipoteką są prawidłowo dokumentowane. Wyłoniła się jednak wątpliwość w sytuacji, gdy bank udzielił gwarancji spółce cywilnej, zastrzegając wypłatę określonej kwoty beneficjentowi gwarancji od zabezpieczenia przez spółkę wierzytelności banku w postaci ustanowienia hipoteki. Treścią gwarancji było zobowiązanie się banku jako gwaranta do zapłaty beneficjentowi gwarancji (sprzedawcy) reszty ceny na podstawie zawartej umowy sprzedaży nieruchomości zabudowanej, której nabywcą była spółka cywilna, gdyby zleceniodawca (kupujący) nie uiścił określonej kwoty w umówionym terminie. Tymczasem w umowie sprzedaży nabywcami tej nieruchomości była

---

[24] S. Grzybowski [w:] *System prawa cywilnego*, Ossolineum 1981, t. III, cz. 1, ss. 66—67. M. Bączyk na tle tytułów wykonawczych wystawionych przez banki na podstawie art. 53 ust. 3 prawa bankowego poddaje pod rozwagę, czy tytuły te mogą być wystawione tylko względem dłużników osobistych banków (np. kredytobiorców), czy też przeciwko dłużnikom rzeczowym (np. zastawcy — art. 307 i 315 k.c.) — *Glosa do uchwały SN z 25 marca 1992 r. III CZP 20/92*, OSP 1994, nr 1, poz. 3.

[25] Rudnicki: *Komentarz...*, s. 145; A. Oleszko: *Zakres kognicji sądu w postępowaniu wieczystoksięgowym na tle art. 46 ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, [w:] *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego*, Kraków 1994, s. 261.

nie tylko spółka cywilna obejmująca dwóch braci, ale — bracia oraz ich żony jako osoby fizyczne i nabycie przedmiotu umowy nastąpiło na współwłasność po 1/2 części na zasadzie wspólności ustawowej. W tymże akcie notarialnym nabywcy wyrazili zgodę na obciążenie ich udziałów po 1/2 części hipoteką zwykłą w wysokości udzielonej przez bank gwarancji na rzecz tegoż banku „na warunkach określonych w przyrzeczeniu gwarancji". Ponadto co do obowiązku zapłaty reszty ceny rozłożonej na 5 lat nabywcy „poddali się solidarnie z tego aktu notarialnego rygorowi egzekucji z art. 777 pkt 4 k.p.c.". Sąd rejonowy powziął wątpliwość co do uwzględnienia wniosku o wpis żądanej hipoteki na rzecz banku, skoro gwarancja udzielona była spółce cywilnej, a nie nabywcom nieruchomości jako współwłaścicielom. Obawy sądu były niesłuszne. Okoliczności i podstawy nabycia nieruchomości nie mają w tym przypadku żadnego znaczenia dla obciążenia hipoteką udziałów we współwłasności nieruchomości (art. 65 ust. 2 ustawy o ks. w. i hip.). Kto jest mianowicie uprawniony do obciążenia nieruchomości, stanowi art. 245 k.c. Może nim być zarówno współwłaściciel, na rzecz którego udzielono gwarancji, jak i osoba nie będąca jednocześnie dłużnikiem osobistym wierzyciela, ale wyrażająca zgodę na obciążenie swojej nieruchomości tym prawem na rzecz banku jako gwaranta. Do banku natomiast należy ocena, czy ustanowione zabezpieczenie hipoteczne gwarancji na nabytej nieruchomości jest dla banku korzystne. Od tego bowiem bank uzależnił udzielenie gwarancji, przedstawiając spółce „przyrzeczenie gwarancji" po ustanowieniu hipoteki na jego rzecz.

Zdecydowanie więcej problemów powstaje na tle oceny dokumentów bankowych będących podstawą wpisu hipoteki. Co do odmowy wpisu hipoteki zwykłej na podstawie art. 50 ust. 1 prawa bankowego była już wyżej mowa. Obecnie należy zwrócić uwagę na kilka kwestii związanych z wpisem hipoteki przymusowej na podstawie art. 53 ust. 2 prawa bankowego.

Dokumenty bankowe wystawione na podstawie i w trybie przewidzianym w przepisach prawa bankowego są dokumentami urzędowymi. Korzystają zatem zgodnie z art. 244 k.p.c. z domniemania wskazanego w tym przepisie, stanowiąc dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone.[26] Wyrazem tego przekonania jest stanowisko, iż sądy w postępowaniu o wpis hipoteki na podstawie dokumentów bankowych sporządzonych w przepisanej formie nie powinny ani kwestionować, ani sprawdzać, czy

[26] K. Knoppek: *Dokument w procesie cywilnym*, Poznań 1993, s. 87. Uważam, że co do charakteru dokumentów bankowych wystawionych na podstawie art. 50 i 53 prawa bankowego nie ma zastosowania uchwała Składu 7 Sędziów SN z 29 marca 1990 r. III CZP 102/89, OSN CP 1990, nr 10—11, poz. 127.

zaświadczone w nich fakty co do udzielonej gwarancji (kredytu, pożyczki) miały w rzeczywistości miejsce, gdyż przekracza to granice kognicji postępowania wieczystoksięgowego. W związku z tym poglądem w praktyce często spotyka się w dołączonych do wniosków dokumentach bankowych stwierdzenia banków, iż dokumenty te są „dowodem bezspornym", „tytułem bezspornym".[27]

Poglądu tego w całości nie można podzielić. W praktyce sądowej zdarzają się bowiem sytuacje, w których powstaje wątpliwość sądu co do rzeczywistej treści przedłożonego dokumentu bankowego stanowiącego podstawę wpisu. Nie zawsze bowiem z treści dokumentu bankowego wynika, iż została zawarta czynność bankowa, a wierzytelność banku, której zabezpieczenia hipotecznego żąda wnioskodawca, jest wierzytelnością mogącą być ujawnioną w dokumentach bankowych związanych z dokonywaniem czynności bankowych, stanowiących podstawę wpisu hipoteki bądź wydania tytułu egzekucyjnego.[28] Na tle udzielonych gwarancji sąd ma czasem wątpliwości, czy umowa gwarancji zawiera wszystkie elementy istotne dla jej treści. Jak trafnie zwrócił uwagę S. Rudnicki, określenie w prawie bankowym i zarządzeniu Prezesa NBP *essentiale negotii* umowy gwarancyjnej (§ 3 ust. 1 pkt 1 i 2 cyt. zarządzenia) ma to znaczenie, że brak jednego z tych wymagań powoduje nieważność gwarancji (art. 58 § 1 k.c.).[29] Ponadto bezwzględna nieważność czynności prawnej sprawia, iż po stronie banku nie powstała wierzytelność (mimo dokonanej wypłaty na rzecz beneficjenta gwarancji) podlegająca ujawnieniu w dokumentach bankowych jako podstawy wpisu hipoteki. Skoro czynność bankowa nie doszła do skutku, wydany na jej podstawie dokument bankowy nie może stanowić podstawy wpisu hipoteki. Tymczasem obowiązkiem sądu jest zbadanie ważności czynności prawnej (art. 58 k.c.), która wywołuje określone skutki w powstaniu hipoteki.[30] Sąd musi również badać w tym postępowaniu dokumenty bankowe, jeżeli wskazują, że podstawą ich wydania były zawarte umowy poręczenia długu zleceniodawcy, który zabiega o udzielenie gwarancji.

---

[27] Por. orzeczenie SN z 1 października 1984 r. I CZ 109/84, OSN CP 1985, nr 5—6, poz. 80.

[28] Zob. uchwałę SN z 25 marca 1992 r. III CZP 20/92, OSN CP 1992, nr 10, poz. 185.

[29] Rudnicki: *O umowie gwarancyjnej...*, s. 2.

[30] Por. uchwałę SN z 12 kwietnia 1990 r. III CZP 14/90, „Wokanda" 1990, nr 13, s. 8.

6. OBRONA UCZESTNIKA POSTĘPOWANIA

Uczestnikiem postępowania o wpis hipoteki jest najczęściej właściciel nieruchomości, która zostaje obciążona hipoteką — dłużnik ze stosunku podstawowego. Częstokroć próbuje on kwestionować wypłatę dokonaną przez gwaranta beneficjentowi gwarancji, inaczej rozumie zawarte w gwarancji zwroty „nieodwołalnie i bezwarunkowo" oraz „na pierwsze żądanie" [31] bądź też, że spełnione świadczenie przez gwaranta nastąpiło bez uprzedniego porozumienia się z właścicielem ustanawiającym hipotekę, który zgłasza zarzuty co do stosunku podstawowego powstałego między nim a beneficjentem gwarancji [32].

Jest to problem istotny nie tylko dla wyznaczenia zakresu kognicji sądu w postępowaniu o wpis hipoteki, ale — jak trafnie zauważył A. Szpunar — zagadnienie samodzielnego, nieakcesoryjnego charakteru umowy, czy też kwalifikacji gwarancji jako jednej z kategorii osobistych zabezpieczeń wierzyciela, pokrewnej umowie poręczenia.[33] Jak wiadomo, Sąd Najwyższy w cyt. już uchwale Składu 7 Sędziów z 16 kwietnia 1994 r. uważa umowę gwarancyjną za zobowiązanie abstrakcyjne, a bank jako gwarant nie może skutecznie powołać się — w celu wyłączenia lub ograniczenia przyjętego na siebie obowiązku zapłaty — na zarzuty wynikające ze stosunku podstawowego, w związku z którym gwarancja została wystawiona.

Należy podzielić stanowisko A. Szpunara w cytowanej już krytycznej glosie, iż jest rzeczą niezrozumiałą, dlaczego ma być nawet wyłączony zarzut, że umowa główna nie doszła do skutku albo została unieważniona. Uważam, że przedstawione zarzuty uczestnika postępowania o wpis hipoteki kwestionujące podstawę wpisu sąd powinien ocenić po zapoznaniu się ze stosownymi dokumentami. Jednakże sąd nie może badać zarzutu co do wysokości wypłaconej gwarancji, jeżeli dokument bankowy stwierdza spełnienie przez gwaranta świadczenia pieniężnego na rzecz beneficjenta gwarancji. Prawdziwość takiego zarzutu dłużnik stosunku podstawowego może dowodzić w postępowaniu o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 ust. 1 ustawy o ks. w.

---

[31] Por. w tym względzie uchwałę SN z 24 czerwca 1992 r. III CZP 78/92, OSN CP 1992, nr 12, poz. 228 oraz glosy M. Bączka — „Państwo i Prawo" 1993, nr 4, s. 113 i n. oraz R. Szostaka — „Przegląd Sądowy" 1993, nr 6, s. 89 i n., a także uchwałę Składu 7 Sędziów SN z 16 kwietnia 1994 r. III CZP 16/93, OSNCP 1993, nr 10, poz. 166 z krytyczną glosą A. Szpunara — „Państwo i Prawo" 1993, nr 9, s. 106 i n.

[32] Wyrok Sądu Wojewódzkiego w Warszawie (sygn. XGC 6804/90), „Rzeczpospolita" z 5 III 1993 r.

[33] A. Szpunar w glosie do uchwały SN cyt. w przypisie 31.

i hip.). Gdyby natomiast gwarant po wpisie hipoteki wszczął przeciwko dłużnikowi nieruchomości obciążonej postępowanie egzekucyjne, wówczas dłużnikowi służy powództwo z art. 53 ust. 3 prawa bankowego.[34]

ZUSAMMENFASSUNG

Die Gewährung der Bankgarantien ist eine der im Gesetz vom 31.01.1989 vorgesehenen Handlungen der Bank. Es werden Situationen dargestellt, die die Schließung der Garantieleistungsverträge durch die Banken als Garantiegeber begründen, deren Inhalt Verpflichtung der Zahlungsgarantie zugunsten des Garantieempfängers ist, wenn der Auftraggeber die Bankverbindlichkeit durch die Grundbucheintragung sichert. In diesem Hintergrund werden verschiedene Hypothekenarten besprochen, Eintragung begründende Dokumente, Art und Weise und Kompetenzbereich des Grundbuchgerichts hinsichtlich der Untersuchung der Anträge samt den beigefügten Bankdokumenten als auch Schutz des Schuldners als Eigentümers, der in diesem Verfahren die Hypotheke bestimmt.

[34] Zob. orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 25 lutego 1993 r. ACz 78/93, „Wokanda" 1993, nr 12, ss. 33—35.